

وضعية العميل في الوعد الأحادي بالشراء لعقد المراجعة المركبة



عبدالحكيم النوايتي
طالب باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس.

ملخص المقال:

تعتبر المراجعة أهم صيغ التمويل من داخل البنوك التشاركية وتعد الصيغة الوحيدة المشككة لأغلب نشاطات هذه البنوك التمويلية حاليا، والتي نجد إطارها وضوابطها في المادة 58 لقانون 103.12 ومنشور والي بنك المغرب 17/و/1 وتجدر الإشارة إلى أن بيع المراجعة مركبا من ثلاث وثائق منفصلة وهي الوعد الأحادي بالشراء الصادر عن العميل وعقد شراء العين من طرف المؤسسة وعقد المراجعة.

وباستقراء بعض المواد من المنشور الموما إليه أعلاه، وباطلاع على نماذج الوعد الاحادي بالشراء يمكن ملاحظة جملة من الثغرات القانونية، التي لا تنضبط للتدابير الحمائية التي جاء بها القانون رقم 31.08 لصالح العميل، الأمر الذي ينعكس سلبا على الوضعية القانونية للعميل في مرحلة الوعد الاحادي بالشراء.

ووعبا بما تقدم يظهر أن موضوع وضعية العميل خلال الوعد الاحادي بالشراء في عقد المراجعة يطرح أهمية نظرية سيتم بيانها في محتوى المقال. وسيكتفى هنا بتقديم بعض المشاكل القانونية للموضوع وهي: كيف نظم والي بنك المغرب الوعد الأحادي بالشراء من خلال المنشور رقم 17/و/1؟ مدى إلزامية الوعد الأحادي الجانب بالشراء؟ كيف يتم التعامل مع العميل في حالة تراجعه عن إبرام عقد المراجعة؟ إن هذه المشاكل وغيرها أدت إلى بروز الإشكالية التالية: إلى أي حد استطاعت المقتضيات المنظمة للوعد الأحادي بالشراء التوفيق بين إلزامية الوعد وتحقيق حماية للعميل؟ وكفرض للموضوع يتعين على والي بنك المغرب التدخل من أجل إعادة النظر في وضعية العميل خلال الوعد الاحادي بالشراء في عقد المراجعة المركبة وغيرها.

الكلمات المفتاحية: النظام القانوني، المراجعة المركبة- الوعد الأحادي بالشراء- إلزامية الوعد- وضعية العميل.

ملقمة:

يعد النشاط البنكي نشاطا أساسيا في الحياة الاقتصادية والمالية لأي دولة. وقد دفعت خصائصه التي يتمتع بها، بالمشرعين إلى تنظيمه تنظيما دقيقا، سواء في جانبه المؤسسي أو العملي أو الرقابي، بغية ضمان الاستقرار والاستمرارية للدورة المالية والاقتصادية، وليمكن القطاع البنكي من القيام بدوره في تعبئة المدخرات وتوزيع الائتمان في أحسن الظروف.¹ مع ما يترتب على ذلك من خلق افاق للنمو وتقوية ميدان الاستثمار، الذي سينعكس لا محالة على المجال الاقتصادي والسياسي والاجتماعي². واستكمالا للمنظومة المالية بالمغرب، أحدثت البنوك التشاركية³ بمقتضى القانون رقم 103.12⁴ المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، الذي حدد الصيغ التمويلية لدى هذه البنوك في المادة 58 منه، وهي: المراجعة، الإجارة، المشاركة، المضاربة، السلم، والإستصناع.

ويشكل عقد المراجعة أكثر الصيغ التمويلية استخداما في البنوك التشاركية، مما يؤكد أهميته الاقتصادية والاجتماعية في الحياة المالية للدول المحتضنة للبنوك التشاركية، كما يعد هذا المنتج بديلا للتمويلات التقليدية القائمة على أساس القرض بالفائدة. فهذه الصيغة التمويلية تجد إطارها وضوابطها في المادة 58 من القانون رقم 103.12 والباب الثاني من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 المتتم لهذه المادة. وتجدر الإشارة إلى أن بيع المراجعة مركبا من ثلاث وثائق منفصلة كما نصت المادة 14 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 وهي الوعد الأحادي بالشراء الصادر عن العميل وعقد شراء العين من طرف المؤسسة وعقد المراجعة. وباستقراء هذه المواد المرتبطة بالوعد الاحادي الجانب بالشراء والاطلاع على مجموعة من عقود بيع المراجعة يمكن ملاحظة جملة من الثغرات القانونية، والأخطاء العملية التي لا تتقيد ولا تنضبط لإجراءات عقد المراجعة وخصوصا في مرحلة تكوين العقد، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على الوضعية القانونية للعميل في مرحلة الوعد الاحادي بالشراء.

1 - عائشة المالقي، الوجيز في القانون البنكي المغربي، الطبعة الثانية، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، 2007، ص5
2 - المهدي بوعبادي، مستجدات القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2015-2016
3 - استعملت عبارة "البنوك التشاركية" نظرا لاعتمادها من طرف المشرع المغربي في القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، رغم التزام البنوك التشاركية بمقتضيات الشريعة الإسلامية مع "الرأي بالمطابقة" من المجلس العلمي الأعلى؛ فإن المشرع المغربي تفادي تسميتها بالبنوك الإسلامية على غرار ما في دول المشرق؛ بل حتى على غرار ما في الدول الغربية أيضا، فأبعد عن نصوص هذا القانون ألفاظ "الإسلامية" و"الشرعية" و"الرياء" و"الربوية"، وحتى عند "الرأي بالمطابقة" لم تذكر كلمة الشريعة أو الفقه. ويمكن قول أنه لا مانع في تسميتها بالبنوك التشاركية بدل الإسلامية لاعتبار أن مصطلح التشارك عنصر جوهري في جميع عمليات وعقود البنوك التشاركية.

4 - ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 الموافق ل 24 دجنبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص642

وبناء على ما سبق يتبين أن موضوع الوضعية القانونية للعميل في الوعد الأحادي بالشراء يكتسي أهمية بالغة على المستوى النظري والعملي، فالأولى تتجلى من جهة في عدم إبداء الباحثين في المغرب أهمية دقيقة للموضوع، إذ توقفت الكتابات عند عقد المراجعة وليس عند وضعية العميل وما تقتضيه من حماية في الوعد الأحادي بالشراء¹، ومن جهة أخرى في كون الوعد الأحادي بالشراء عقد بمفهوم قانوني جديد ينهال أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية.

وتبرز أهمية الموضوع من الناحية العملية في تركيز المؤسسات البنكية في الوعد الأحادي بالشراء المحتوي على شروط عديدة مؤثرة على وضعية العميل، وهذا الشق من الأهمية العملية له تأثير على الواقع الاجتماعي لعدد كبير من العملاء مع البنوك التشاركية خصوصا عندما يتعلق الأمر بالتأخر في إبرام العقد وتأثيره على العميل.

وبالنظر لتلك الأهمية النظرية والعملية، فقد طرح الموضوع عدة مشاكل قانونية يكفي الإشارة إلى بعضها: هل للعميل دراية قانونية تمكنه من معرفة محتوى الوعد الأحادي بالشراء والمخاطر المحيطة به؟ كيف نظم والي بنك المغرب الوعد الأحادي بالشراء من خلال المنشور رقم 1/و/17؟ مدى إلزامية الوعد الأحادي الجانب بالشراء؟ كيف يتم التعامل مع العميل في حالة تراجع عن إبرام عقد المراجعة؟ وغيرها من المشاكل التي ستظهر في تحليل المقال، والتي أدت إلى بروز إشكالية جوهرية يمكن صياغتها على النحو التالي: إلى أي حد استطاعت المقتضيات المنظمة للوعد الأحادي بالشراء التوفيق بين إلزامية الوعد وتحقيق حماية للعميل؟ هاته الإشكالية تقتضي فرضية، إذ يمكن القول أنه ومن خلال المقتضيات القانونية والممارسة العملية، يظهر أن وضعية العميل غير محمية بما تقتضيه العلاقة التعاقدية من توازن عقدي، ولهذا يتعين على والي بنك المغرب التدخل من أجل إعادة النظر في وضعية العميل خلال مرحلة ما قبل إبرام عقد المراجعة وغيرها كما سيظهر في ثنايا هذا المقال. وفي إطار مناقشة الإشكالية أعلاه وتوضيح هذا الفرض المقترح والبرهنة عليه، سيتم اعتماد المنهج التحليلي في أطوار هذا البحث وفق ما يظهر من خلال التقسيم التالي للموضوع:

• أولا: النظام القانوني للوعد الأحادي بالشراء.

• ثانيا: وضعية العميل في ظل إلزامية الوعد الاحادي بالشراء.

1 - انظر بهذا الصدد، عبدالسلام أحمد فيغو، العقود التشاركية، د. ط، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016. وسهام بي، عقد المراجعة المنصبة على العقار بين النص القانوني وأحكام الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، 2014-2015. وعبد الله ابن الطاهر، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018، ص من 123 إلى 159. ومحمد قراط، المطالب الضرورية في شرح المقتضيات القانونية المتعلقة بالبنوك التشاركية، د. ط، مطبعة أنفو برنت، فاس، 2018 ص من 157 إلى 187.

أولاً: النظام القانوني للوعد الأحادي بالشراء

المراجعة المركبة على خلاف المراجعة البسيطة¹، تبدأ بطلب العميل لشراء سلعة معينة بالتعيين أو بالوصف وهو يشتريها منه ويربحه فيها عند حضورها مطابقة للمواصفات مراجعة بنسبة معينة يتفقان عليها². وتتعامل البنوك التشاركية في بيع المراجعة للأمر بالشراء على أساس الالتزام بالوعد من الأمر بالشراء يلتزم بشراء محل الوعد إذا اقتنتها البنك³، وينظم مقتضيات الوعد الأحادي بالشراء المادة 11 وما يليها من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 وهو الأمر الذي يفرض التطرق الى تعريف الوعد الأحادي بالشراء (أ) ثم الوعد الأحادي الجانب بالشراء في منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 (ب).

أ: تعريف الوعد الأحادي الجانب بالشراء

الوعد لغة: وعد يعد وعداً، وعدة، ومواعدة ويقال وعده الأمر⁴. ويأتي بمعنى العهد ويقال في الخير وعده وفي الشر اوعده⁵. أما اصطلاحاً فيرد بلفظين: أولاً العدة وهي إخبار عن انشاء المخبر معروف في المستقبل، ثانياً الوعد وهو الاخبار بإيصال الخير في المستقبل⁶. والوعد هو أن يعد الشخص غيره بوعد مما ليس بواجب عليه في الأصل فيجب الوفاء به على المشهور إذا كان مقروناً ومرتبناً بسبب معين، فوقع هذا السبب بعد الوعد؛ بحيث دخل الموعد بسبب العدة في الشيء⁷.

وفي الفقه القانوني استقر الأمر على أن الإرادة المنفردة هي مصدر من مصادر الالتزام، وفكرة الوعد في القوانين الحديثة هي جوهر الالتزام الانفرادي، هكذا قد يتخذ الوعد في عقد البيع إما صورة البيع أو الشراء، ومثاله في الوعد بالشراء أن يحصل اتفاق يلتزم بموجبه راغب بالشراء وحده أن يشتري مالا معيناً

1 - تنقسم المراجعة إلى نوعين المراجعة البسيطة والمراجعة المركبة ؛ الأولى يطلق عليها المراجعة الأصلية ، وهي نوع من بيع الأمانة للمشروعة، تتم على أساس الثقة التي يضعها المشتري في البائع ، هذا الأخير الذي يعرض العين مراجعة أي يمثل الثمن الأول مع زيادة ربح متفق عليه. أما الثانية يطلق عليها بيع المراجعة للأمر بالشراء ، يتقدم العميل للبنك ويخبره برغبته في تملك عقار أو منقول ، ويتفق مع هذا الأخير على السعر الذي يشمل ثمن البيع و مقدار الربح ، وكذا كيفية الأداء و طريقته ، ثم يقتني البنك محل المراجعة من البائع الأول ، وبعدما يملكها البنك فعياً ، يتولى بيعها ونقل ملكيتها الى العميل وفقاً لما تم الاتفاق عليه.

2- عبد السلام أحمد فيغو العقود التشاركية، م. س.، ص 22.

3- محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصاريف الاسلامية، الطبعة الرابعة ، مطبعة دار المسيرة عمان، 2012 ص 160.

4- مجمع اللغة العربية بالمعجم الوجيز ، م 1 ، ط 2 ، دار التحرير القاهرة مصر 1986 ص 674.

5 - ابن منظور - لسان العرب باب الدال فصل الواو ، ج 3 ، ص 461-463

6- محمود فهد أحمد العموري ، الوعد المزم في صيغ التمويل المصرفي الاسلامي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في تخصص الاقتصاد والمصارف الاسلامية، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة اليرموك، إربد الأردن ، 2004، ص 7.

7 - عبد الله ابن الطاهر ، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته، م. س.، ص: 107

وبناء على ما سبق يتضح أن الوعد الأحادي الجانب بالشراء عقد يسبق عقد المراجعة المركبة يصدر من طرف العميل يلزمه بمجرد امتلاك البنك للعين محل الوعد، ويحدد هذا الوعد مواصفات العين وكيفيات وأجل تسليمها للعميل² وكذا هامش الجدية³ لضمان تنفيذ وعد العميل⁴.

ب: الوعد الأحادي الجانب بالشراء في منشور والي بنك المغرب رقم 17/و/17

وبعد صدور قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها كان من الضروري سد هذه الثغرة، وهو ما قام به منشور والى بنك المغرب رقم 1/و/17 في المواد من 12 إلى 15، فجعل المراجعة للآمر بالشراء مركبة من ثلاث وثائق منفصلة؛ الوعد الأحادي الجانب بالشراء، وعقد شراء العين من قبل البنك، وعقد المراجعة⁶، فمن خلال الوعد الأحادي الجانب الشراء⁷ يحدد العميل مواصفات العين⁸ وكيفية وأجل تسليمها⁹، وكذا تحديد مبلغ هامش الجدية¹ بالإضافة تحديد أجل إبرام العقد²

9 - المادة الثالثة من نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار لبنك اليسر: "كيفية التسليم، تاريخ التسليم، هامش الجديدة، ثمن شراء العقار من طرف البنك، مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء العقار والمؤدة من قبل البنك، هامش الربح، ثمن البيع بالمراجعة، كيفية دفع ثمن المراجعة".

وأخيرا التصريح بصحة المعلومات³ وكيفية استرجاع هامش الجدية⁴. ويصبح هذا الوعد ملزما للعميل بمجرد امتلاك البنك لمحلله⁵

وسمي بالوعد الاحادي الجانب لكونه صادر عن طرف واحد وهو العميل الأمر بالشراء⁶، ولا يجوز أن يقتزن الوعد الأحادي الجانب بالشراء الصادر عن العميل بوعد ملزم بالبيع صادر عن المؤسسة البنكية التشاركية لفائدة العميل⁷.

وتجدر الإشارة الى أن البنك التشاركي دائما يطلب دفع مبلغ نقدي يسمى "هامش الجدية" في صلب الوعد الأحادي بالشراء لضمان وعد العميل، ويعد هامش الجدية مبلغ من المال يأخذه البنك التشاركي من العميل في مرحلة المواعدة على عقد المراجعة المركبة، ويسمى كذلك بضمان الجدية، لأنه يدل على جدية العميل في رغبته في الشراء من البنك إذا قام هذا الأخير بتملك محل الوعد، وتحفظ المؤسسة البنكية بهذا المبلغ في حساب خاص، ولا يحق لها التصرف فيه⁸.

ثانيا: وضعية العميل في ظل إلزامية الوعد الاحادي بالشراء

لقد عرف موضوع الوعد بالشراء في عقد المراجعة المركبة ومدى إلزاميته جدلا واسعا بين الفقهاء بالنسبة للبنوك التشاركية التي تتعامل على أساس الوعد الأحادي بالشراء، الأمر الذي يفرض التطرف إلى مدى إلزامية الوعد الأحادي الجانب بالشراء (أ) ثم انعكاسات إلزامية هذا الوعد على وضعية إرادة العميل (ب).

- 1 - المادة الرابعة من نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار لبنك اليسر: "إثباتا مني لجديتي واستعدادي للشراء ألتزم بدفع مبلغ... درهم كهامش للجدية. ولأجل ذلك أمتنع بموجب هذا الوعد أمرا بدفع المبلغ المذكور أعلاه أو تحويله من حسابي رقم.... إلى حساب خاص غير قابل للتصرف".
- 2 - المادة الخامسة من نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار لبنك اليسر: "بمجرد اقتناء العقار المحدد مواصفته في المادة الثانية أعلاه من طرف البنك، يدعو هذا الأخير العميل إلى إبرام عقد البيع بالمراجعة، بواسطة شعار يوجه إليه بأية وسيلة من الوسائل المتاحة داخل أجل مدته... يحتسب ابتداء من تاريخ التوصل بالإشعار".
- 3 - المادة السادسة من نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار لبنك اليسر: "يؤكد الواعد صحة البيانات والمعلومات المقدمة للبنك ويعين محل المراسلة معه بعنوانه المبين أعلاه".
- 4 - المادة السابعة من نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار لبنك اليسر: "يسترد الواعد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد المراجعة. في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالشراء، داخل الأجل المحدد في المادة 5 أعلاه، يقتطع البنك من هامش الجدية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمله البنك من جراء ذلك دون المطالبة بأي مبلغ إضافي. وفي هذه الحالة يسترجع الواعد ما تبقى من هامش الجدية كما يسترد الواعد هامش الجدية كاملا في حالة تراجع البنك عن إبرام العقد المذكور، وله أن يطالب بتعويضه عن الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به من جراء ذلك. ويسترد الواعد كذلك هامش الجدية في حالة تراجعه عن وعده ما لم يقتن البنك العقار، وفي حالة ما إذا شرع البنك في اقتناء العقار، يقتطع هذا الأخير هامش الجدية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمله من جراء ذلك. يحدد مبلغ التعويض عن الضرر الحاصل لأحد الطرفين (البنك أو العميل) في الفقرات السابقة باتفاق بينهما. وفي حالة عدم الاتفاق يرفع إلى القضاء للبت فيه".

5 - الفقرة الثانية والثالثة من المادة 11 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17.

6- عبد الله ابن الطاهر، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته، م. س.، ص 134.

7- الفقرة الأولى من المادة 14 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17.

8 - المادة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17.

أ: مدى إلزامية الوعد الأحادي الجانب بالشراء

إن تقلص الوعد من قبل العميل هو السبب في إطلاق تسمية بيع المراجعة للآمر بالشراء على هذه العملية، فلولا الوعد لما أقدم البنك على الشراء ولما امتثل لرغبة العميل واعتبر ذلك أمر منه، وتحمل البنك للمال والخبرة من أجل اقتناء العقار المطلوب وفق المواصفات المطلوبة.

بناء على ما سبق ولاعتبار العميل قدم الوعد بكامل رضاه ولأن البنك تحمل المال والخبرة واقتنى محل المراجعة بناء على وعد العميل فإن الوعد ملزم له في نظر مجموعة من الفقهاء¹ وحجتهم في ذلك عموميات النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بالوفاء بالعهود والعقود وتؤثم من يخالف عهوده ووعوده مثل قوله تعالى: [يأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون، كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون]².

وقول رسول الله (ص): [آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإن وعد أخلف وإذا أؤتمن خان]³.

وهناك⁴ كذلك من اعتبر الوعد الملزم هو أن يعد الشخص غيره بوعده مما ليس بواجب عليه في الأصل وهو عند المالكية على ثلاث أقسام:

● أن يكون الوعد غير مقرون بسبب معين.

● أن يكون الوعد مقرونا ومرتبطا بسبب معين فوقع هذا السبب بعد الوعد.

● أن يكون الوعد مقرونا ومرتبطا بسبب معين تم تراجع عنه واعدته قبل أن يقع ذلك السبب.

أما قرار المجمع الفقه الإسلامي⁵ فقد اعتبر أن الوعد هو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد، يكون ملزم للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد إثر الالتزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد دون عذر⁶.

وهو ما دأبت عليه الفقرة الثانية من المادة 11 وكذا المادة 13 من منشور والي بنك المغرب رقم

17/و/1 بحيث اعتبرت الأولى أن الوعد الاحادي الجانب بالشراء يصبح ملزما للعميل بمجرد امتلاك البنك

1- أنظر: عبد الله ابن الطاهر، م س، من ص 130 الى 133. ومحمد أمين، دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرف الاسلامي، م.س.، من ص 16 الى 21، وسهام بي، عقد المراجعة المنصب على العقار في النص القانوني وأحكام الفقه الإسلامي، م.س، ص 122.

2 - سورة الصف الآية 2 و3.

3 - الحديث 5630، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب باب يدان خصال المنافق، ت نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، الطبعة الأولى، مطبعة دار طيبة، الرياض، 2006، ص 89.

4 - عبد الله ان الطاهر، البنوك التشاركية الإسلامية في المغرب في إطار المذهب المالكي وأدلته م.س، ص 130 و131.

5 - مجمع الفقه الإسلامي هيئة علمية إسلامية ذات شخصية اعتبارية مستقلة داخل إطار رابطة العالم الاسلامي، تأسست الأول من ذي الحجة عام 1397 ص الموافق 12 نونبر 1977.

6 - قرار المجمع الفقهي الاسلامي، رقم 5/3، المؤتمر الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة بالكويت 1988، ص 753 و 965 أوردته سهام بي. م.س. ص 124.

للعين¹ ونصت الثانية على أنه في حالة عدم وفاء العميل بالوعد الذي قدمه، يجوز للمؤسسة البنكية التشاركية أن تقتطع من هامش الجدية الذي قدمه العميل على سبيل الضمان مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحملته من جراء ذلك².

ب: وضعية إرادة العميل في الوعد الأحادي بالشراء الملزم

جاء قانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك³ بمجموعة من الضمانات الوقائية لصالح الطرف الضعيف خصوصا قبل التعاقد لتنوير إرادته وإعطائه مدة للتروي والتفكير، وكذا بآليات حماية حتى بعد التعاقد تسمح للعميل التراجع عن ما أبرم من عقود (حق التراجع⁴ مثلا).

لكن بالرجوع للمقتضيات المنظمة لعقد المراجعة المركبة، نجد أن الوعد الأحادي بالشراء يصبح ملزما للعميل بمجرد اقتناء البنك محل الوعد كما سبقت الإشارة أعلاه وبالتالي لا يمكن للعميل أن يتراجع عن التعاقد، سواء قبل إبرام عقد المراجعة أو بعده، وهو ما يوضح أن إلزامية الوعد تكبل إرادة العميل وتحرمه من الضمانات والتدابير الحمائية التي جاء بها قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك لصالحه. وفي حالة عدم وفاء العميل بالوعد الذي قدمه أو تراجعه عن إبرام عقد المراجعة مع المؤسسة البنكية يجوز لهذه الأخيرة أن تقتطع من هامش الجدية مقدار الضرر الذي لحقها⁵، ولعل لهذا الأمر تفسيراً واحداً هو أن إلزامية الوعد لها دور كبير في حماية البنك من أي خسارة محتملة بسبب نكول العميل⁶، وبالتالي فإن منشور والي بنك المغرب 17/و/1 تبنى إلزامية الوعد حماية للبنك، وبهذا يتضح أن القوة الاقتصادية للبنك تجاوزت احتلال توازن العقود لصالحها على حساب الطرف الضعيف، بل امتدت إلى درجة التأثير على مناشير والي بنك المغرب وكذا القوانين ذات الصلة بها.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المادة 13 من منشور والي بنك المغرب رقم 17/و/1 جاءت بما يلي "يجوز للبنك أن تقتطع المؤسسة من هامش الجدية مقدار الضرر المثبت الذي تحملته..." ما يعني أن البنك يقتطع من هامش الجدية مقدار الضرر الفعلي الذي لحقه من جراء نكول العميل بنفسه لإعتبار أنه هو

1 الفقرة الثانية من المادة 11 من منشور والي بنك المغرب رقم 17/و/1: "يسبق عقد المراجعة وعد أحادي الشراء من طرف العميل ملزم له بمجرد امتلاك المؤسسة للعين".

2 - المادة 13 من منشور والي بنك المغرب رقم 17/و/1: "في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالشراء، يجوز أن تقتطع المؤسسة من هامش الجدية مبلغا لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحملته من جراء ذلك، دون المطالبة لأي مبلغ إضافي".

3 - ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أبريل 2011.

4- أنظر المادة 36 من القانون القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك رقم 31.08.

5- أنظر المادة 13 من منشور والي بنك المغرب رقم 17/و/1.

6- محمد أمين، دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي، م.س، ص 20

الجهة المخول لها تقييم حجم الضرر، وهو ما لا يستقيم أن يكون البنك طرف وحكم في نفس الوقت الأمر الذي يفرض تدخل والي بنك المغرب لتجاوز هذه الثغرة، وتعويض الفقرة أعلاه بالعبارة التالية: "يحدد مبلغ التعويض عن الضرر الحاصل للبنك باتفاق الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يرفع النزاع إلى القضاء للبت فيه".

خاتمة:

تبين من تحليل هذا المقال وجود إشكالية في المراجعة للأمر بالشراء وهي عدم توفير الحماية بالصورة الكافية خلال مرحلة الوعد الأحادي بالشراء، لوجود عدة أسباب منها.

- ليس للعميل دراية قانونية تمكنه من معرفة محتوى الوعد الأحادي بالشراء والمخاطر المحيطة به.
- التنظيم القانوني للوعد الأحادي بالشراء في منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 الذي كان الهدف منه حماية البنك من عدول أو نكول العميل.
- إلزامية الوعد الأحادي الجانب بالشراء التي تكبل إرادة العميل وتحرمه من الضمانات والتدابير الحمائية التي جاء بها قانون رقم 31.08 لصالحه.

ووعيا بمختلف المشاكل التي قد يعرفها العميل خلال مرحلة الوعد الأحادي بالشراء، فقد تم اقتراح الحلول الملائمة سواء كانت نظرية أو عملية.

ومن التوصيات التي يخرج بها هذا المقال ضرورة مراعاة وضعية العميل في الوعد الأحادي بالشراء وتعزيز وضعيته القانونية والاستفادة من التدابير الحمائية التي جاء بها قانون رقم 31.08 باعتباره الطرف الضعيف، وذلك بتدخل والي بنك المغرب لسد الثغرات الآتية الذكر. لكي يحظى العميل في عقد المراجعة المركبة بنفس الحماية التي يحظى بها مستهلك الخدمات البنكية التقليدية على الأقل.

لائحة منابع المقال

باللغة العربية

1- المصادر

القوانين والمناشير:

- ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 الموافق ل 24 دجنبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات الاعتبارية في حكمها، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص 642.
- ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 ابريل 2011.
- منشور والي المغرب رقم 1/ و/ 17 صادر في 27 يناير 2017 يتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والضاربة والسلم وكذا كفاءات تدعيمها إلى العملاء .

المعاجم:

- أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب باب الدال فصل الواو، الجزء الثالث.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المجلد الأول، ط2، دار التحرير القاهرة مصر 1986.

2- المراجع

كتب ومجلات:

- عائشة المالقي، الوجيز في القانون البنكي المغربي، الطبعة الثانية، دار أبي ررقاق للطباعة والنشر، الرباط، 2007.
- عبدالسلام أحمد فيغو، العقود التشاركية، د. ط.، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016.
- عبد الله ابن الطاهر، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب في إطار الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018.
- محمد أممين، دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرف الإسلامي، د.ط.، د.مط.
- محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة، الطبعة الخامسة، مطبعة مرجان، مكناس 2015.
- محمد قراط، المطالب الضرورية في شرح مقتضيات القانونية المتعلقة بالبنوك التشاركية، د.ط.، مطبعة أنفو برنت، فاس، 2018.
- محمود حسين الوادي وحسين محمد سمحان، المصاريف الإسلامية، الطبعة الرابعة، مطبعة دار المسيرة عمان 2012.
- مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، كتاب باب يدان خصال المنافق، ت نظر بن محمد الفارياني أبو قتيبة ، الطبعة الأولى، مطبعة دار طيبة، الرياض، 2006.

أبحاث جامعية:

- المهدي بوعبادي، مستجدات القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2015-2016.
- سهام بي، عقد المراجعة المنصبة على العقار بين النص القانوني وأحكام الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، 2014-2015.
- محمود فهد أحمد العموري ، الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، إربد الأردن 2004.